



"LA REDUCCIÓN DEL PLAZO DE AUTORIZACIÓN DEBERÍA SERVIR PARA AGILIZAR PROCESOS"

Luis García del Río y Almudena Larrañaga, Socios de Procesal de Gómez-Acebo & Pombo.

// En septiembre del año pasado entraba en vigor la modificación del Gobierno sobre la regulación de inversiones extranjeras en España. Pasados ya más de 6 meses, ¿qué valoración hacéis?

Aunque aún es pronto para valorar convenientemente esta medida, creemos que todos los esfuerzos por introducir elementos de aclaración son dignos de elogio, si bien siguen subsistiendo ámbitos en los que se aprecian ciertas lagunas normativas, ante las que va a ser necesario analizar, bien los precedentes en decisiones de la propia Administración en la aplicación del régimen de autorización de inversiones extranjeras, bien la remisión al régimen de consulta previa, al objeto de disponer de certidumbre respecto del régimen aplicable a determinadas operaciones. Nuestra percepción es que todo elemento que pretenda incrementar la seguridad y certeza en esta materia es positivo, si bien siempre son significativas las incertidumbres que puede generar un régimen de autorización que, necesariamente, confiere a la Administración un amplio poder de decisión en orden a la preservación de conceptos jurídicos que están sometidos a un amplio margen de

apreciación. Al final si atendemos a los propios fundamentos normativos del régimen de autorización, constatamos que los elementos que se invocan son la seguridad y el orden público y, sin perjuicio de que es evidente que velar por la preservación de esos principios compete al Estado, es importante que se vaya estableciendo criterio acerca de cuándo una inversión extranjera puede ponerlos en cuestión y se realice un uso de la potestad de autorización estrictamente adecuado a esa especie de atestación negativa en la que sólo la vulneración de esos principios esenciales, autoriza a proceder a su denegación.

// ¿Cómo creéis que está afectando al mercado de M&A? ¿creéis que está dificultando o alargando el cierre de algunas operaciones?

Puede ser que en algún caso prolongue el cierre de operaciones como, de hecho, puede suceder también con las autorizaciones de los órganos de competencia. En cualquier caso, y sin perjuicio de la importancia de los plazos respecto de las operaciones que se encuentran sometidas a autorización, parece que lo más relevante para los sujetos privados puede ser que se vayan consolidando

criterios en cuanto a tramitación del procedimiento, alcance de las informaciones requeridas, etc.

// Muchas voces avanzaban cuando se aprobó este Real Decreto que era posible que la nueva legislación supusiera un freno a la inversión extranjera, ¿ha sido finalmente así?

Aunque sin duda la autorización se aplica a sectores muy relevantes de nuestra economía, lo cierto es que una parte muy significativa de las inversiones extranjeras que se llevan a cabo en España queda fuera del alcance del mecanismo de control. En cualquier caso, no creemos que más allá del debate absolutamente legítimo y que no está cerrado sobre la conveniencia de extender más allá de la situación que inicialmente lo justificó el régimen de suspensión de la liberalización de determinadas inversiones extranjeras directas en España, parece prematuro afirmar que las mismas, realmente pudiesen convertirse en un freno a la inversión en nuestro país. En todo caso, lo cierto es que el hecho de que no se convierta en un freno dependerá en buena medida de la práctica de la Administración. En tanto se actúe en base a criterios cada vez más consolidados, sobre la base

Seis meses después de la entrada en vigor de la modificación gubernamental sobre la regulación de inversiones extranjeras en España, los expertos elogian cambios como la reducción de plazos para la autorización o la clarificación de los sectores considerados como estratégicos, aunque ven necesaria una consolidación de criterios por parte de la Administración para mejorar la seguridad jurídica. Aunque la medida se implementó inicialmente como respuesta a la crisis del Covid 19, creen que la regulación actual tiene vocación de permanencia.

de una cierta excepcionalidad de la denegación en relación con los fines últimos que se tratan de proteger, adecuándose a ello tanto la instrucción y tramitación de los procedimientos, como la resolución que se adopte en los mismos, creemos que el riesgo de considerar el régimen de autorización de inversiones extranjeras como un obstáculo que disuada de la inversión en España, debería conjurarse. Si miramos los datos estadísticos obtenidos del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa, en el tercer trimestre, la inversión extranjera en España aumenta un 54% respecto al trimestre anterior, por lo que, a salvo un análisis más detallado de los sectores en concreto y comparativas con ejercicios previos, no parece desprenderse que exista una reacción negativa.

// Uno de los cambios más significativos fue la reducción del plazo máximo de autorización de seis a tres meses, ¿ha sido suficiente para agilizar este tipo de operaciones? ¿se está cumpliendo con este plazo?

En nuestra experiencia vemos que hay casos no infrecuentes de cumplimiento del plazo y algún supuesto en el que el procedimiento presenta una duración algo mayor. Si bien los plazos son una especie de permanente preocupación de la normativa reguladora de los distintos procedimientos administrativos, en el caso que nos ocupa estos tienen una especial importancia, por el contexto en el que se solicita la autorización. Se trata de inversiones significativas en las que la consumación de la operación queda pendiente de la obtención de la autorización. Son fases intermedias, entre la conclusión de los términos contractuales de una operación y su ejecución que pueden generar dificultades a todos los niveles, incluida la gestión de la propia compañía y, en ese sentido, es deseable y ha de ser valorado muy positivamente que el Real Decreto 571/2023 plantease una reducción del tiempo de tramitación.

// También se establecían exenciones de autorización para ciertos sectores como el energético y para operaciones más pequeñas de empresas con facturación por debajo de €5M. Pasados los meses, ¿cómo valoráis esta medida?

Si tenemos en cuenta cuáles son los bienes jurídicos protegidos por la normativa de inversiones extranjeras, es evidente que la propia normativa no sólo ha de atender al concreto sector estratégico de

que se trate, sino también el volumen de la operación. Obviamente operaciones que por su limitado alcance o volumen ni pueden afectar a esos bienes jurídicos esenciales, es razonable que queden fuera del régimen de inversiones extranjeras.

// La norma también dio mayor claridad sobre los sectores que son considerados estratégicos, ¿Creéis que ha sido acertado?

En realidad, el RD 571/2023, particularmente en su artículo 15, trata de introducir un mayor nivel de concreción en la relación de sectores enunciada en el artículo 7 bis 2 de la Ley. En cualquier caso, se trata de un precepto que, sin perjuicio de lo encomiable en su interés en introducir mayor claridad en la definición de los sectores estratégico, reserva un amplio margen de apreciación en la calificación de los supuestos sujetos. Seguramente el régimen de consulta voluntaria previsto en el artículo 9 del RD 571/2023, debe servir para mitigar la incertidumbre sobre la subsunción de la operación en los supuestos del artículo 7 bis de la Ley 19/2003.

// ¿Cómo creéis que perciben los inversores extranjeros el marco regulatorio español a la hora de invertir? ¿ven mayor certidumbre y seguridad jurídica desde este cambio normativo?

“ Debe ser la práctica administrativa la que vaya generando precedentes y criterios consolidados que permitan a los operadores jurídicos conocer los términos en los que ha de procederse de cara a la conclusión de una operación ”

España no es el único país que ha regulado la autorización de inversiones extranjeras, si bien es un instrumento que debe ser aplicado con manifiesta prudencia por parte de la Administración para no convertirse realmente en un freno a la inversión. Este principio de prudencia en nuestra opinión, implica, entre otros extremos, cierta consolidación en los criterios. Es decir, si la normativa contempla aún lagunas en su aplicación, debe ser la práctica administrativa la que vaya generando precedentes y criterios consolidados que permitan a los operadores jurídicos conocer los términos en los que ha de procederse de cara a la conclusión de una operación de inversión en los sectores sometidos a la misma. Esa consolidación de criterios, no debe afectar sólo al sentido de las decisiones sino a la propia tramitación de los expedientes, es decir, a los niveles de información exigibles y a su directa y exclusiva vinculación al objeto de la misma, es decir al otorgamiento o denegación de la autorización. En la medida en la que la práctica administrativa propenda a ello y ese mensaje de mayor seguridad y claridad resulta del Real Decreto 581/2023, tendrá que considerarse que el régimen de autorización de inversiones extranjeras no podrá ser percibido como un elemento de freno o de obstáculo a la inversión.

// El mecanismo de control a las inversiones extranjeras llegó durante el covid19 por una situación extraordinaria, ¿creéis que ha llegado para quedarse?

El Real Decreto 571/2023, por razón de su contenido no induce a pensar que nos encontramos ante una medida de carácter necesariamente temporal. Es cierto que se mantiene la referencia al régimen de suspensión de la liberalización, pero la regulación contenida en el marco normativo parece presentar cierta vocación de permanencia. Además, propiamente su implantación obedeció también a la entonces aprobación del Reglamento (UE) 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019, por el que se establece un marco para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión. Evidentemente son los Estados los que tienen la decisión sobre el sometimiento a autorización de las inversiones extranjeras y al respecto, lo que sí podemos señalar es que, en las épocas de crisis, el papel de la intervención de los Estados se incrementa, siendo evidente que, desde la crisis por Covid 19, Europa ha seguido padeciendo situaciones de excepcionalidad muy acusadas. &